

И.С. ЗЫКИН,
доктор юридических наук, профессор,
Всероссийская академия внешней торговли

ГААГСКИЕ ПРИНЦИПЫ О ВЫБОРЕ ПРИМЕНИМОГО ПРАВА К МЕЖДУНАРОДНЫМ КОММЕРЧЕСКИМ ДОГОВОРАМ¹

1. В рамках Гаагской конференции по международному частному праву завершена продолжительная работа над документом, посвященным автономии воли сторон при заключении контрактов в сфере международной торговли. Документ получил название «Гаагские принципы выбора применимого права к международным коммерческим договорам» (далее — Гаагские принципы)². Официальное окончательное одобрение документа состоялось 19 марта 2015 г.

Его подготовка имеет свою предысторию, которая восходит к 2006 г., когда Гаагской конференцией были предприняты шаги по предварительному изучению данной проблематики. По результатам исследований в 2009 г. была образована рабочая группа для создания проекта документа в области определения права, применимого к международным контрактам. Непосредственная работа по подготовке проекта заняла около пяти лет³.

Цель настоящей статьи состоит в том, чтобы рассмотреть содержание Гаагских принципов (и, в частности, в сопоставлении с нормами

¹ При подготовке данной статьи использовалась база СПС «КонсультантПлюс».

² The Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts (англ.), Les Principes de la Haye sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux (франц.). Документ (как и ряд других связанных с ним материалов) доступен на сайте Гаагской конференции www.hcch.net.

³ Подробнее см., в частности: *Partegás M., Marshall B.A.* Party Autonomy and Its Limits: Convergence Through the New Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts // *Brooklyn Journal of International Law*. 2014. Vol 39. N 3. P. 975–981.

российского международного частного права) для выявления основных отличительных особенностей нового документа и его возможного значения.

2. Характерной чертой Гаагских принципов является их сфокусированность на вопросах выбора применимого права контрагентами. Вместе с тем в них не урегулировано то, как должно определяться применимое право в отсутствие такого выбора.

Примечательно, что большинство членов рабочей группы высказывалось за включение в текст документа также и правил, восполняющих волю сторон договора, когда выбор ими не сделан или не имеет юридической силы. Такой подход позволил бы подготовить более полный по содержанию документ. Потребность в нем ощутима, поскольку имеется ряд попыток унификации соответствующих вопросов на региональном уровне¹, но отсутствуют примеры авторитетных актов, претендующих на универсальную унификацию определения применимого права по широкому кругу договорных отношений.

Подобной практики ранее долгое время придерживалась и сама Гаагская конференция, в рамках которой были разработаны конвенции о праве, применимом к отдельным видам договоров, охватывающие как ситуации выбора права сторонами, так и ситуации его отсутствия². Вместе с тем Гаагская конвенция о соглашениях о выборе суда 2005 г. ограничена по сфере действия именно указываемыми в ее названии соглашениями по гражданским и торговым делам международного характера³.

Тем не менее Совет по общим вопросам и политике, являющийся руководящим органом Гаагской конвенции, установил в качестве прио-

¹ В качестве примера можно назвать Киевское соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, 1992 г., Минскую конвенцию о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г., Римскую конвенцию о праве, применимом к договорным обязательствам, 1980 г., Регламент Европейского союза о праве, применимом к договорным обязательствам, 2008 г. («Рим I»), Межамериканскую конвенцию о праве, применимом к международным контрактам, 1994 г. Перевод на русский язык конвенций 1980 г. и 1994 г. см.: *Вилкова Н. Г.* Договорное право в международном обороте. М.: Статут, 2004. С. 454–474.

² Упомянем Конвенцию о праве, применимом к международной купле-продаже товаров (движимых материальных вещей), 1955 г., Конвенцию о праве, применимом к агентским договорам, 1978 г. и Конвенцию о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров, 1986 г. Перевод на русский язык этих конвенций см.: *Вилкова Н. Г.* Указ. соч. С. 424–428; 435–453.

³ См.: *Рожкова М. А., Елисеев Н. Г., Скворцов О. Ю.* Договорное право: соглашения о подсудности примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашение. М.: Статут, 2008. С. 78–80, 102–105 (автор главы — Н. Г. Елисеев).

ритетной задачи выработку правил для ситуаций, где имеет место выбор применимого права. Этот мандат и был реализован рабочей группой.

3. Еще одной специфической чертой Гаагских принципов является их необязательный характер. Данное решение было также принято названным Советом, причем еще до начала деятельности рабочей группы, сформированной для подготовки проекта.

Следует отметить, что практика подготовки различного рода сводов правил, сформулированных по содержанию как юридические нормы, но не являющихся формально обязательными, приобретает в наше время все более распространенный характер. Речь идет о весьма заметном явлении, охватывающем не только регулирование международных коммерческих контрактов, но и другие области материально-правовых и процессуальных отношений, причем не только во внешнем обороте, но и во внутреннем. В качестве наиболее известного примера в рассматриваемой сфере могут быть названы Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА¹.

Для деятельности Гаагской конференции такой подход является новым, ибо ранее ее усилия сосредоточивались на разработке проектов международных конвенций. Более того, это ее первый опыт работы по подготовке необязательного свода правил.

Думается, на избрание подобной формы документа повлияла оценка вероятных перспектив успешного согласования международных норм, рассчитанных на обязательное применение. Дело в том, что отдельные положения Гаагских принципов расходятся с действующими нормативными предписаниями в сфере выбора права, применимого к международным коммерческим контрактам. Поэтому принятие свода правил в качестве документа, не носящего юридически обязательного характера, позволяет в известной степени избежать формального несоответствия между Гаагскими принципами и нормативно-обязательными предписаниями, в том числе содержащимися в упоминавшихся выше Регламенте «Рим I»², Межамериканской конвенции 1994 г. и Гаагских конвенциях в данной области³.

¹ Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 / Пер. и вступит. статья А.С. Комарова. М.: Статут, 2013.

² Здесь уместно напомнить, что в Гаагскую конвенцию, являющуюся международной организацией, входят 77 государств, многие из которых являются членами Европейского союза, а также и сама эта региональная организация (что потребовало внесения изменений в Устав Гаагской конференции в 2005 г.). Подробнее о деятельности Гаагской конференции см.: Проблемы унификации международного частного права / Отв. ред. А.Л. Маковский., И. О Хлестова. М.: ИД «Юриспруденция», 2012. С. 59–115 (автор главы — М. А Цирина (Хатаева)).

³ См. также: *Partegás M., Marshall B.A.* Op. cit. P. 982–983.

4. Собственно Гаагские принципы состоят из преамбулы и 12 статей. К преамбуле и каждой статье даны комментарии с объяснениями и иллюстративными примерами. Документу предпослано также введение, где объясняется цель разработки Гаагских принципов, их правовая природа, сфера действия и предполагаемые адресаты.

Нетрудно заметить, что Гаагские принципы не только схожи по правовой природе с Принципами УНИДРУА, но и перекликаются с последними даже по названию, а также имеют много общего с ними с точки зрения структурного построения (в частности, сопровождение текста статей комментарием с иллюстрациями). Это не является случайностью.

5. Во введении подчеркивается важность признания автономии воли сторон в выборе права, применимого к их договору, и необходимость содействия упрочению этого института. Там же отмечается, что Гаагская конференция полагает возможным рассматривать Гаагские принципы в качестве своего рода руководства по «наилучшим практикам» (*best practices*) в области выбора применимого права.

Однако затем делается характерная оговорка, что в том или ином государстве может существовать хорошо функционирующий режим автономии воли сторон и без принятия всех из таких «наилучших практик». Таким образом, по существу, признается, что некоторые из предлагаемых правил не являются в достаточной мере распространенными и укоренившимися в практике регулирования.

В порядке пояснения во введении обращается внимание на необходимость разграничения соглашений о выборе права и других соглашений. Это касается основного договора, к которому относится соглашение о выборе права, и самого такого соглашения. Данный тезис распространяется также на соглашения о порядке разрешения споров (в государственном суде или арбитраже) и соглашения о выборе права. Хотя условия о порядке разрешения споров и о применимом праве часто оговариваются вместе и одновременно, с юридической точки зрения речь идет о положениях, цели которых различны.

Данное пояснение важно не только с точки зрения четкого обозначения предмета регулирования Гаагских принципов. Оно имеет более широкое значение. Понимание различной правовой природы названных соглашений, несмотря на те или иные юридико-технические способы их выражения (в том числе включение их в текст одного документа и даже в один и тот же его пункт), позволяет сформулировать правильный подход к ним и избежать ошибок в практическом правоприменении. Взаимосвязь названных соглашений отнюдь не означает тождественности их юридической природы.

Среди потенциальных пользователей документа во введении названы субъекты правотворчества, государственные и третейские суды, стороны и их юридические консультанты. Для субъектов правотворчества (в качестве которых могут выступать как законодатели, так в некоторых странах и государственные суды) Принципы могут представлять собой некую модель для использования в той или иной степени в процессе нормотворчества. Для государственных и третейских судов Принципы могут задать соответствующие ориентиры в подходах к соглашениям сторон о выборе права, однако в рамках нормативно-обязательных предписаний. Документ также имеет задачей оказывать помощь сторонам и их юридическим консультантам в вопросах выбора применимого права.

При этом особо обращается внимание названных адресатов Гаагских принципов на желательность воспринимать сами правила в увязке с преамбулой и комментарием к ним, что подчеркивает значимость этих составляющих документа.

В преамбуле Гаагских принципов в концентрированной форме отражено то, что более подробно пояснено во введении, а именно основные задачи документа и его адресаты.

6. Статья 1 очерчивает сферу действия документа. Он распространяется на выбор сторонами применимого права к договорам, носящим одновременно международный и коммерческий характер.

Термин «сторона» относится к физическим и юридическим лицам, а также к иным правосубъектным образованиям, не обладающим правами юридического лица.

Коммерческий характер договора выражается в том, что каждый из контрагентов осуществляет торговую или профессиональную деятельность. При этом дополнительно уточняется, что Принципы не применяются к договорам с участием потребителей и к трудовым договорам. Ограничение сферы действия документа коммерческими договорами объясняется, в частности, тем, что именно в отношении таких договоров широко допускается применение принципа автономии воли сторон. Напротив, в отношении упомянутых выше договоров, прямо исключенных из сферы действия документа, существуют нормативные ограничения свободы выбора применимого права в целях защиты более слабой стороны договора (потребителя и работника).

Принципы не распространяются и на ситуации, когда хотя бы одна из сторон договора выступает за рамками своей торговой или профессиональной деятельности. Сам статус сторон не имеет решающего значения при определении, в каком качестве они выступают, заключая контракт. Здесь важны конкретные обстоятельства.

В комментариях к ст. 1 приводится следующий иллюстративный пример. Практикующий юрист, имеющий договор с компанией на оказание юридических услуг, рассматривается как лицо, действующее при осуществлении своих профессиональных функций. Однако заключение тем же лицом договора аренды помещений для отдыха уже не может считаться осуществлением им профессиональных функций.

7. Согласно п. 2 ст. 1 Принципов договор является международным, если каждая из сторон не имеет постоянного места деятельности в одном и том же государстве и отношение сторон, а также все другие относящиеся к ситуации обстоятельства независимо от выбранного права связаны только с этим государством.

Если сторона имеет более одного постоянного места деятельности, то подлежит принятию во внимание в качестве относящегося к ситуации то из них, которое имеет наиболее тесную связь с договором на момент его заключения (ст. 12 Принципов)¹.

В п. 2 ст. 1 используется, так сказать, негативный способ определения понятия через указание не подпадающих под него ситуаций, т. е. методом исключения. Международным для целей Принципов является всякий договор, не носящий чисто внутренний характер. Внутренний характер договора определяется через связь лишь с одним государством. Эта связь выражается в обязанности наличия следующей совокупности признаков: во-первых, постоянное место осуществления деловых операций всех контрагентов находится в одном и том же государстве; во-вторых, правоотношение сторон (т. е., очевидно, их договор) связано с тем же государством; в-третьих, все другие относящиеся к ситуации обстоятельства также связаны исключительно с тем же государством.

¹ Исходя из смысла используемого понятия автор полагает более точным перевести его как «постоянное место деятельности». При его обозначении в английском тексте используется термин *establishment*, во французском — *établissement*. В Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. (далее — Венская конвенция 1980 г.) во французском тексте употребляется тот же термин, но иной в английском — *place of business*. В официальном тексте Венской конвенции 1980 г. на русском языке он обозначен как «коммерческое предприятие», однако в него вкладывается иной смысл, чем в действующем российском гражданском законодательстве. В данном случае расхождение в терминах на английском языке, используемых при обозначении по сути одного и того же понятия, представляет собой незначительное терминологическое отличие, не несущее особой смысловой нагрузки. См. подробнее комментарии к ст. 12 Принципов, а также: *Асосков А. В.* Венская конвенция ООН 1980 года о договорах международной купли-продажи товаров: постатейный комментарий к положениям, определяющим сферу ее применения. М.: Инфотроник Медиа, 2013. С. 20–30, 146–152; Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров. Комментарий / Отв. ред. А.С. Комаров. М.: Юридическая литература, 1994. С. 9–10, 37–38.

Заметим, что названные признаки на практике не просто четко отграничить друг от друга, особенно второй и третий, но все они подпадают под категорию «относящиеся к ситуации обстоятельства». Отсутствие какого-либо из названных признаков означает, что договор как международный попадает в сферу действия Принципов.

Вместе с тем особо оговаривается, что сам по себе выбор сторонами применимого права не влияет на квалификацию договора в качестве международного, даже если он сопровождается выбором в пользу юрисдикции иностранного государственного суда или арбитража. Таким образом, данное обстоятельство, зависящее от воли самих сторон, принятию во внимание не подлежит.

В целом, как отмечается в комментариях к ст. 1, целью подобного определения было придание пониманию термина «международный» максимально широкого объема¹. Одновременно подчеркивается, что установление международного характера договора может потребовать тщательного анализа конкретных обстоятельств.

Думается, что здесь многое зависит от толкования весьма емкой формулы «все другие относящиеся к ситуации обстоятельства». В буквальном переводе с английского языка приведенная формула звучит как «все другие релевантные элементы» (*all other relevant elements*). Подобная «релевантность» или относимость того или иного обстоятельства связана, на наш взгляд, не просто с самим его наличием, а прежде всего с его значимостью в контексте определения международного характера договора. Показательным в этом смысле является содержащееся в комментариях пояснение, что проведение за рубежом переговоров по заключению контракта или использование в нем иностранного языка само по себе не является достаточным для придания договору международного характера.

В комментариях вскользь упоминается об объективном, т. е. не зависящем напрямую от воли сторон, характере относящихся к ситуации обстоятельств. Однако четкую грань, когда речь идет о таком явлении, как контракт, базирующийся на принципе свободы договора, провести в данном случае трудно. Например, в контексте затронутого вопроса место заключения договора может рассматриваться как не менее субъективный фактор, чем выбор применимого права сторонами.

С нашей точки зрения, связь договора с более чем одним государством должна быть реальной, а не фиктивной и в достаточной степени четко выраженной. Ввиду многообразия возникающих ситуаций

¹ Заметим, что такой подход неслучаен и связан с провозглашаемым во введении к Принципам намерением Гаагской конференции содействовать развитию института автономии воли сторон (см. выше).

действительно многое зависит от конкретных обстоятельств, могущих требовать тщательного выяснения.

8. В порядке сопоставления соответствующих положений Принципов с разд. VI «Международное частное право» ГК РФ можно отметить, что в последнем используются иные критерии для установления характера отношений, в том числе договорных, при наличии которых возникает проблема определения применимого права, в том числе в силу выбора сторон. В п. 1 ст. 1186 ГК РФ, как известно, упоминается понятие «иностранный элемент» и неисчерпывающим образом указывается на то, в чем он может выражаться. Наличие иностранного элемента и служит основанием для постановки названной проблемы.

Раздел VI в действующей редакции не выделяет международные коммерческие договоры или по более распространенной терминологии — внешнеэкономические сделки в качестве специального предмета регулирования.

Под понятие договорного отношения, осложненного иностранным элементом, могут попадать договоры с различным субъектным составом (в рамках предпринимательской деятельности, так и вне ее). Это касается, в частности, и ст. 1210 «Выбор права сторонами договора» ГК РФ, представляющий наибольший интерес в свете рассматриваемой темы.

Так, обращает на себя внимание п. 5 ст. 1210 ГК РФ, согласно которому «если в момент выбора сторонами договора подлежащего применению права все касающиеся существа отношений сторон обстоятельства связаны только с одной страной, выбор сторонами права другой страны не может затрагивать действие императивных норм права той страны, с которой связаны все касающиеся существа отношений сторон обстоятельства». Из процитированного положения следует, что степень осложненности договорного отношения иностранным элементом может влиять на допустимые границы действия выбранного сторонами права. Думается, это сбалансированное правило имеет под собой серьезные основания. В Принципах оно отсутствует.

Лишь в очень ограниченном числе случаев и в особом контексте положения разд. VI ГК РФ имеют более тесное отношение именно к договорам, заключаемым при осуществлении предпринимательской деятельности.

Пункт 3 ст. 1219 предусматривает следующее: «Если из совокупности обстоятельств дела вытекает, что обязательство, возникающее вследствие причинения вреда, тесно связано с договором между потерпевшим и причинителем вреда, заключенным при осуществлении

этими сторонами предпринимательской деятельности, к данному обязательству применяется право, подлежащее применению к такому договору». Здесь может применяться и право, выбранное контрагентами.

В качестве еще одного примера можно сослаться на п. 6 ст. 1211 о праве, применимом к договору коммерческой концессии, который в материально-правовых нормах ГК РФ конструируется как договор в рамках предпринимательской деятельности (ст. 1027).

Одновременно имеется ряд особенностей в определении права, подлежащего применению к договору с участием потребителей (см. абз. 3 п. 1 ст. 1209, ст. 1212 ГК РФ).

В итоге можно сделать вывод, что, несмотря на формально-юридические и терминологические различия, по существу международные коммерческие договоры, безусловно, подпадают под сферу действия разд. VI ГК РФ и в практическом смысле являются весьма важным предметом его регулирования.

Приведенные соображения позволяют также заключить, что сопоставительный анализ положений Принципов и разд. VI ГК РФ вполне возможен и представляет не только теоретический, но и практический интерес.

9. В п. 3 ст. 1 Принципов указывается на круг нерегулируемых ими вопросов. В комментариях поясняется, что наличие таких исключений связано с отсутствием единой точки зрения на то, насколько они относятся к сфере действия права, применимого к договорам (договорный статут), а также и на допустимость автономии воли сторон по данным вопросам.

Принципы не распространяются на определение применимого права по следующим вопросам: правоспособность и дееспособность физических лиц; арбитражные соглашения и соглашения о выборе суда; правовое положение компаний, других правосубъектных образований и трастов; несостоятельность; вещно-правовые последствия договоров; правомочие представителя обязывать представляемого в отношении третьего лица.

При формулировании приведенного перечня учитывались соответствующие положения Гаагской конвенции 1986 г. (ст. 5), Регламента «Рим I» (п. 2 ст. 1) и Межамериканской конвенции 1994 г. (ст. 5).

В комментариях уточняется, в частности, что Принципы не исключают из сферы своего действия коммерческие договоры между участниками компании, связанные с осуществлением прав участника компании, например акционерные соглашения. Там же говорится, что термин «несостоятельность» понимается в широком смысле и включает в том числе реорганизацию, ликвидацию и т. д.

Исключение несостоятельности из сферы регулирования документа связано с теми последствиями, которые могут возникать в отношении договора при начале соответствующих процедур. Неприменение Принципов к отношениями между представляемым и третьим лицом не означает их неприменения к отношениям между представляемым и представителем, коль скоро в их основе лежит соответствующий коммерческий договор.

Добавим, что п. 3. ст. 1, содержащий исключения из предмета регулирования Принципов, связан со ст. 9, где оговаривается, какой круг вопросов попадает в сферу действия права, избранного сторонами (см. далее).

В порядке сопоставления можно указать на ряд положений разд. VI ГК РФ, которые прямо регламентируют вопросы, исключенные из сферы действия Принципов; соотношение статутов (договорного, личного, вещного и др.), а также допустимость автономии воли сторон по вопросам, определяемым на основе того или иного статута (см., в частности, ст. 1195–1197, 1201–1204, 1205, п. 3 ст. 1206, п. 6 ст. 1210, ст. 1217, п. 2 ст. 1215). В результате регулирование носит более целостный характер.

10. Статья 2 Принципов предусматривает, что договор регулируется избранным сторонами правом (п. 1). Далее оговаривается возможность контрагентов выбрать применимое право к договору в целом или только к его части, а также различное право к отдельным частям договора (п. 2). Допускается изменение в любое время сделанного выбора применимого права без ущерба для действительности договора с точки зрения его формы, а также прав третьих лиц (п. 3). Не требуется наличия связи выбранного права со сторонами или их сделкой (п. 4).

Приведенные положения близки по содержанию к п. 1 и 2 ст. 3 Регламента «Рим I», ст. 7 и 8 Межамериканской конвенции 1994 г. Сходные предписания содержатся в п. 1, 3, 4 ст. 1210 ГК РФ.

11. Статья 3 Принципов включает в себя, пожалуй, наиболее заметную новеллу регулирования, широкому распространению которой Гаагской конференцией придается особое значение. Названная статья существенно расширяет содержание термина «выбранное сторонами право». В эту категорию включаются и неформальные документы, которые входят в более широкое понятие «нормы права». Как следует из ст. 3, если иное не установлено правом страны суда, в качестве применимого права сторонами могут быть избраны нормы права, которые пользуются общим признанием на международном, национальном или региональном уровне как нейтральный и сбалансированный свод правил.

Изложенное положение предназначено для применения независимо от того, будет ли рассматриваться спор в случае его возникновения в арбитраже или в государственном суде. Попытка внедрения данного подхода в сферу государственного правосудия претендует на особую новизну. Если на практике в рамках третейских разбирательств и имеют место некоторые относительно немногочисленные примеры обращения к неформальным регуляторам в качестве применимого права, то для государственных судов это нехарактерно. Относительная новизна ст. 3 и преобладание иных («традиционных») подходов, особенно при разрешении споров государственными судами, прямо признается во введении к Принципам (п. 1.18).

Допустимость выбора сторонами неформальных регуляторов в качестве применимого права возможна при соблюдении ряда условий: во-первых, выбор должен касаться именно свода правил (*a set of rules* — англ., *un ensemble de règles* — франц.), а не каких-то разрозненных немногочисленных предписаний; во-вторых, требуется общее признание нейтральности такого свода, что связывается с беспристрастностью подготовившего его органа, в деятельности которого принимаются во внимание различные юридические, политические и экономические факторы; в-третьих, необходимо также общее признание сбалансированности свода правил, что предполагает взвешенный учет в нем интересов контрагентов без предоставления необоснованных преимуществ какой-то одной из сторон, и, наконец, в-четвертых, подобный выбор должен быть допустимым по праву страны суда, которое может ограничивать автономию воли сторон выбором права той или иной страны (т. е. исходящего от государства).

Тем самым ввиду появления целого ряда документов, содержащих неформальные правила и претендующих или могущих претендовать в будущем на регулирование международных коммерческих договоров, в Принципах предпринята попытка сформулировать критерии, при соблюдении которых подобные документы могут быть возведены в ранг применимого права. Эти критерии сами по себе носят не вполне определенный характер. Так, требуются не только нейтральность и сбалансированность свода, но и общее признание на международном, наднациональном или региональном уровне наличия у него упомянутых характеристик. Остаются не совсем ясными вопросы, что можно расценивать как таковое «общее признание», имеет ли при этом значение временной фактор, от кого оно должно исходить и что конкретно подразумевает.

Обсуждение в рамках рабочей группы допустимости выбора сторонами неформальных документов в качестве применимого права носило

непростой характер, высказывались различные мнения, итоговые формулировки, включенные в ст. 3 Принципов, являются результатом компромисса¹.

В качестве примера документа, отвечающего предъявляемым критериям, включая общее признание на международном уровне, в комментариях выделены Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА. В качестве примера другого документа, пользующегося общим признанием на наднациональном или региональном уровне, названы Принципы европейского договорного права. Одновременно поясняется, что этот перечень примеров не носит исчерпывающего характера в связи с вероятным увеличением в дальнейшем числа подобных документов, получающих необходимое признание.

12. Желание способствовать более широкому применению неформальных правил, прежде всего Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА, было, как представляется, одной из глубинных причин разработки Гаагских принципов. Показательно, что ранее попытка зафиксировать подход, закрепленный в ст. 3 Гаагских принципов, предпринималась в ходе подготовки Регламента «Рим I», но была отвергнута. Теперь она реанимирована.

В Регламент «Рим I» в итоге включена формулировка о допустимости для сторон инкорпорировать путем отсылки в свой контракт правила негосударственного происхождения (п. 13 Преамбулы). При этом такие правила становятся частью контракта, но не возводятся в ранг права и соответственно не могут противоречить императивным нормам применимого национального законодательства.

Как известно, Принципы УНИДРУА, неформальный характер которых декларируется, тем не менее содержат императивно сформулированные положения, которые, если следовать ст. 3 Гаагских принципов, должны пользоваться при наличии соглашения сторон приоритетом перед соответствующими императивными нормами национального права².

Понятно, что речь идет не просто о несовпадении используемых юридико-технических приемов, а о различии юридической квалификации ссылки контрагентов на неформальные документы и, как следствие, о возможном весьма существенном различии результатов реального правоприменения.

¹ См.: *Partegás M., Marshall B.A.* Op. cit. P. 996–998. Если вспомнить о правовой природе Гаагских принципов (см. выше), то можно попутно заметить, что сама по себе ссылка в одном необязательном документе на допустимость применения других необязательных документов не придает последним большей юридической силы.

² См. также ст. 1.4 Принципов УНИДРУА и комментарий IV к ней.

При подготовке и обновлении разд. VI ГК РФ подобный подход обсуждался, но был отвергнут как способный породить значительную неопределенность, а также привести к неоправданному умалению национальных законов, принимаемых с соблюдением установленной процедуры высшими органами законодательной власти. Одновременно ГК РФ признает особенности определения применимого права международным коммерческим арбитражем (абз. 2 п. 1 ст. 1186), где, как известно, имеют место отдельные случаи использования неформальных регуляторов.

В целом проблемы, связанные с существованием различного рода неформальных регуляторов, носят актуальный комплексный характер, их развернутый анализ (даже в ограниченном аспекте юридических оснований применения таких регуляторов) выходит за рамки настоящей статьи¹.

¹ Подробнее см., в частности: *Асоков А. В.* Коллизионное регулирование договорных обязательств. М.: Инфотропик медиа, 2012. С. 323–340; *Бардина М. П.* О рассмотрении споров международным коммерческим арбитражем на основе норм права, согласованных сторонами // *Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: Сб. статей к 80-летию МКАС при ТПП РФ / Под ред. А. А. Костина.* М.: Статут, 2012. С. 24–41; *Бахин С. В.* Субправо (международные своды унифицированного контрактного права). СПб: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002; *Вилкова Н. Г.* Указ. соч. С. 61–92, 205–272; *Канашевский В. А.* Международные нормы и гражданское законодательство России. М.: Международные отношения, 2004. С. 94–131; *Он же.* Внешнеэкономические сделки: материальное правовое и коллизионное регулирование. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 452–554; *Комаров А. С.* Принципы УНИДРУА как источник транснациональных норм права о международных коммерческих договорах // *Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010: Пер. и вступит. статья.* А. С. Комарова. С. III–X; *Он же.* Прогрессивное развитие унификации правовых норм о международных коммерческих сделках // Там же. С. XVIII–XXXV; *Он же.* Применение Принципов УНИДРУА в современной международной коммерческой практике // Там же. С. XLII–XLVIII; *Он же.* Применение трансграничных норм в международном коммерческом арбитраже // *Международный коммерческий арбитраж: своевременные проблемы и решения: Сб. статей к 80-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ / Под ред. А. С. Комарова; МАС при ТПП РФ.* М.: Статут, 2012. С. 176–190; *Лобода А. И.* Теория современного *lex mercatoria* в контексте международного коммерческого арбитража // Там же. С. 191–210; *Садиков О. Н.* Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА в практике МКАС при ТПП РФ // Там же. С. 343–354; *Модельные правила европейского частного права / Пер. с англ.; науч. ред. Н. Ю. Рассказова.* М.: Статут, 2013; *Розенберг М. Г.* Международная купля-продажа товаров: Комментарий к правовому регулированию и практике разрешения споров. 4-е изд. М.: Статут, 2010. С. 29–36; *Современное международное частное право в России и Евросоюзе. Книга первая / Под ред. М. М. Богуславского, А. Г. Лисицына-Светланова, А. Трунка А. М.: Норма,* 2013. С. 84–106, 442–447, 478–479; *Ширвиндт А. М.* Режим соглашений об ответственности за нарушение обязательства в негосударственных сводах гражданского права // *Вестник гражданского права.* 2014. Т. 14. № 1. С. 74–126; № 3. С. 61–106, и др.

13. Статья 4 Принципов предусматривает, что выбор права и любое изменение такого выбора должны быть прямо выражены или ясно следовать из положений договора либо из обстоятельств. Соглашение сторон о рассмотрении спора в государственном суде или арбитраже само по себе не предопределяет выбор применимого права.

Приведенные положения соответствуют предписаниям Регламента «Рим I» (п. 1 ст. 3) и Межамериканской конвенции 1994 г. (ст. 7). Сходные предписания содержит и разд. VI ГК РФ (п. 2 ст. 1210). В российской правоприменительной практике выбор сторонами компетентного государственного суда или арбитража для разрешения споров между ними также не рассматривается как само по себе достаточное обстоятельство для вывода о том, что стороны таким образом договорились о применении материального права страны суда или места проведения арбитража.

14. Согласно ст. 5 Принципов выбор права не подчинен каким-либо требованиям в отношении формы, если иное не установлено соглашением сторон.

В комментариях к этой статье указывается на необходимость различать требования к форме соглашения о выборе права (равно, как и о его изменении) и требования к форме основного договора, в отношении которого осуществлен выбор права. Отсутствие особых формальных требований в первом случае не означает их непременно-го отсутствия во втором случае. Если соблюдение формы основного договора устанавливается на базе того или иного применимого права, то вопрос о форме соглашения о выборе права прямо урегулирован в самих Принципах и, следовательно, как отмечается в комментариях, не предполагает дополнительного обращения к применимому праву. Недействительность основного договора вследствие несоблюдения формы не влечет автоматического признания недействительным соглашения о выборе права (см. также ст. 7 Принципов, рассматриваемую далее).

Российское законодательство также не устанавливает особых требований относительно формы соглашения о выборе права (поэтому оно может быть заключено и в устной форме), но не препятствует самим сторонам оговорить подобные требования. Идентичным подходом следует руководствоваться и при изменении либо прекращении такого соглашения.

15. В ст. 6 Принципов урегулирован вопрос, по какому праву определяется, было ли достигнуто сторонами соглашение о выборе права. Она может иметь значение и в контексте установления пороков воли и содержания, наличие которых способно повлечь недействительность

соглашения о выборе права. В том, что касается пороков субъектно-го состава, имеют значение соответствующие исключения из сферы действия Принципов (см. подп. «а», «с» и «f» п. 3 ст. 1 Принципов). Вопрос о форме соглашения о выборе права регламентируется ст. 5 Принципов (см. выше). Допустимость выбора сторонами неформальных правил в качестве применимого права зависит от позиции права страны суда (ст. 3).

Содержание ст. 6 (за исключением подп. «в» п. 1) находится в русле Регламента «Рим I» (ст. 10) и Межамериканской конвенции 1994 г. (ст. 12).

Согласно подп. «а» п. 1 ст. 6 Принципов наличие соглашения о выборе права определяется по праву, о выборе которого стороны предположительно договорились.

Подпункт «в» п. 1 охватывает ситуацию, когда при заключении договора стороны используют стандартные условия, содержащие не совпадающие между собой положения о применении двух различных правопорядков. Иными словами, имеет место так называемый конфликт проформ в отношении выбора права. В подобном случае решение вопроса зависит от позиции правопорядков, к которым отсылают упомянутые положения. Если оба правопорядка предусматривают приоритет одних и тех же стандартных условий, то применимо право, оговоренное в таких стандартных условиях. Если же названные правопорядки расходятся в вопросе о том, какие стандартные условия пользуются приоритетом, либо же согласно одному или обоим из этих правопорядков ни одни из стандартных условий не пользуются приоритетом, то выбор права считается несостоявшимся.

В комментариях к ст. 6 отмечается, что подп. «в» п. 1 представляет собой новеллу регулирования. Там же констатируется возможное отсутствие в национальном праве даже общей нормативной регламентации конфликта стандартных условий, а также тот факт, что существующие международные акты и законы в области международного частного права большинства стран не содержат предписаний по такой специфической проблеме, как конфликт типовых проформ в части положений о выборе применимого права.

Как поясняется в комментариях, при отсутствии регулирования конфликта стандартных условий в соответствующем правопорядке выбор права согласно подп. «в» п. 1 ст. 6 должен признаваться несостоявшимся, так как имеет место описанная в данном подпункте ситуация, при которой «ни одни из стандартных условий не пользуются приоритетом». Если положение о выборе права содержится лишь

в одних стандартных условиях, а в других отсутствует, то надлежит руководствоваться подп. «а» п. 1.

Пункт 2 ст. 6 служит исключением из положений предыдущего пункта. В нем предусматривается применение права страны, где имеет постоянное место деятельности соответствующая сторона, для установления наличия ее согласия на выбор права, если в силу имеющихся обстоятельств было бы неразумным руководствоваться в данном вопросе правом, указанным в п. 1 той же статьи.

В разд. VI ГК РФ не содержится прямых указаний по вопросу о праве, применимом к самому соглашению о выборе права¹. В связи с этим подходы, предлагаемые в ст. 6 Принципов, могут представлять известный интерес, хотя они и не отличаются значительной определенностью, а также могут создавать сложности с точки зрения практического правоприменения, в частности, ввиду возможной необходимости обращаться к различным правовым порядкам при разрешении соответствующего вопроса.

16. Согласно ст. 7 Принципов выбор права не может оспариваться только по причине, что договор, к которому он относится, является недействительным. В данной статье отражен важный принцип автономности или независимости соглашения о выборе права по отношению к основному договору (см. также выше о пояснениях во введении к документу). Тот же принцип нормативно закреплен применительно к арбитражным соглашениям в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 г. с изменениями 2006 г. (п. 1 ст. 16), а также к соглашениям о выборе суда в Гаагской конвенции о соглашениях о выборе суда 2005 г. (п. «d») ст. 3). Здесь, таким образом, прослеживается определенная последовательность подходов.

Принцип автономности соглашения о выборе права пользуется поддержкой в отечественной доктрине и правоприменительной практике². Его нормативное отражение можно найти в ст. 1215 ГК РФ, из которой

¹ См., в частности: Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова. М.: Юристъ, 2002. С. 431–432. Из более поздних публикаций особо следует выделить упоминавшуюся выше монографию А.В. Асоскова, где данная проблематика подвергнута развернутому глубокому анализу (см.: *Асосков А. В.* Коллизионное регулирование договорных обязательств. С. 46–91).

² Подробнее см., в частности: *Розенберг М. Г.* Международный договор и иностранное право в практике Международного коммерческого арбитражного суда. 2-е изд. М.: Статут, 2000. С. 13–15; Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова. С. 429–430; *Асосков А. В.* Коллизионное регулирование договорных обязательств. С. 65–68, и др.

следует, что выбранным сторонами правом (ст. 1210) определяются и последствия недействительности договора. Вместе с тем, думается, прямое включение в отечественный закон положения, сходного по смыслу со ст. 7 Принципов, было бы полезным.

17. Статья 8 Принципов предусматривает, что выбор права не влечет применения коллизионных норм выбранного права, если иное прямо не согласовано сторонами. Это положение направлено на исключение обратной отсылки. В том или ином виде оно содержится в Регламенте «Рим I» (ст. 20), Гаагской конвенции 1986 г. (ст. 15), Межамериканской конвенции 1994 г. (ст. 17), Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 г. с изменениями 2006 г. (п. 1 ст. 28).

Речь идет о широко распространенном подходе. В российском праве он закреплен в ст. 1190 ГК РФ, п. 1 ст. 28 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» 1993 г.

Напомним также, что вопрос о допущении обратной отсылки возникает не только тогда, когда имеет место выбор права сторонами, но и при определении применимого права в отсутствие такого выбора. Поэтому именно с учетом указанного обстоятельства и сформулированы многие нормативные предписания, в частности ст. 1190 ГК РФ.

18. В ст. 9 Принципов определяется сфера действия выбранного сторонами права. В п. 1 установлено, что оно регулирует все вопросы договора между сторонами, включая без ограничения следующие: а) его толкование; в) права и обязанности, возникающие из договора; с) исполнение и последствия неисполнения, в частности, исчисление убытков; d) различные способы прекращения обязательств, сроки исковой давности и пресекательные сроки; e) действительность и последствия недействительности договора; f) бремя доказывания и юридические презумпции; g) преддоговорные обязательства. В п. 2 оговорено, что подп. «е» предыдущего пункта не препятствует принятию во внимание любого другого подлежащего применению права, признающего действительным договор с точки зрения его формы.

Положения ст. 9 должны восприниматься с учетом ограничений сферы действия Принципов (см. п. 3 ст. 1 выше). В целом эти положения находятся в русле соответствующих предписаний Регламента «Рим I» (см. ст. 11, 12 и 18) и Межамериканской конвенции 1994 г. (см. ст. 13, 14).

Вопросы, охваченные ст. 9 Принципов, нашли отражение в разд. VI ГК РФ (см., в частности, ст. 1208, 1209, 1215, 1218, 1222).

При сопоставлении упомянутых положений следует учитывать особенности юридической техники, используемой в разных доку-

ментах. Кроме того, вопрос о сфере действия права, примененного к договору, носит более общий характер, в том смысле, что его урегулирование не зависит напрямую от того, имел место выбор права сторонами или нет. Именно в таком общем ключе в отличие от ст. 9 Принципов данный вопрос и урегулирован в названных выше нормативных актах.

19. Статья 10 Принципов посвящена определению примененного права при уступке требования в тех случаях, когда соответствующие стороны осуществили выбор права, а именно первоначальный и новый кредиторы — в отношении соглашения об уступке требования, а также первоначальный кредитор и должник — в отношении договора, требование из которого уступлено. При этом встает задача разграничения сфер действия каждого из названных правопорядков, что и является предметом регулирования.

Формулировки ст. 10 Принципов во многом базируются на широко известных подходах, получивших отражение в Конвенции ООН об уступке дебиторской задолженности в международной торговле 2001 г. (ст. 28, 29), Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам 2007 г. (рекомендации 216 и 217), Регламенте «Рим I» (ст. 14). Те же подходы закреплены и в ст. 1216 ГК РФ. В названных актах коллизии, возникающие в связи с уступкой требования, регламентируются исходя из того постулата, что их разрешение не зависит напрямую от того, имел место выбор права или нет.

Отсутствует необходимость, на наш взгляд, подробно останавливаться на ст. 10 Принципов, поскольку по существу она не вносит каких-либо заметных новых моментов в регулирование, так как к таковым вряд ли можно отнести то обстоятельство, что ее объем в данном случае сужен из-за ограничения сферы действия Принципов ситуациями, когда имел место выбор права сторонами.

20. Статья 11 Принципов касается действия сверхимперативных норм и норм публичного порядка. Ее положения сводятся к ниже-следующему.

Принципы не ограничивают применение государственным судом сверхимперативных норм права страны суда, которые подлежат применению независимо от права, выбранного сторонами (п. 1). Право страны суда определяет, когда государственный суд может или обязан применить или принять во внимание сверхимперативные нормы другого права (п. 2). Государственный суд может не применять норму права, выбранного сторонами, только если и в той степени, в какой последствия ее применения явно противоречили бы основополагаю-

щим принципам публичного порядка права страны суда (п. 3). Право страны суда определяет, когда государственный суд может или обязан применить или принять во внимание нормы публичного порядка государства, право которого применялось бы в отсутствие выбора права (п. 4). Принципы не ограничивают применение или принятие во внимание третейским судом норм публичного порядка либо применение или принятие во внимание им сверхимперативных норм права иного, чем право, выбранное сторонами, если третейский суд обязан или уполномочен действовать таким образом (п. 5).

При формулировании приведенных положений учитывались соответствующие широко распространенные нормативные установления, вошедшие во многие Гаагские конвенции об определении применимого права, например, в Конвенцию о праве, применимом к агентским договорам, 1978 г. (ст. 16, 17), Конвенцию о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров, 1986 г. (ст. 17 и 18), а также Регламент «Рим I» (ст. 9, 21), Межамериканскую конвенцию 1994 г. (ст. 11, 18) и другие акты. В отечественном законодательстве сходные нормы включены в ст. 1192 и ст. 1193 ГК РФ.

Остается добавить, что, как и в ряде предыдущих случаев (см. ст. 8–10 Принципов выше), проблемы действия сверхимперативных норм (или норм непосредственного применения — по терминологии ст. 1192 ГК РФ) и норм публичного порядка возникают независимо от наличия или отсутствия выбора права сторонами и решаются, как правило, общим и идентичным образом.

Содержание заключительной ст. 12 Гаагских принципов рассмотрено выше в контексте п. 2 ст. 1, где говорится о том, какой договор является международным.

21. Подведя краткий итог предыдущему изложению, можно констатировать следующее.

Гаагские принципы выбора применимого права к международным коммерческим договорам отражают в консолидированном виде состояние и возможные направления развития регулирования в соответствующей области. Текст самих Принципов отличается краткой и ясной формой выражения, обладает юридико-техническими достоинствами. Емкие комментарии к тексту вместе с иллюстративными примерами способствуют правильному уяснению его положений.

Охватываемая Принципами проблематика служит наглядным подтверждением тенденции становления автономии воли сторон в качестве особого института международного частного права, находящего свое выражение в упорядоченной совокупности норм, которые пользуются все более широким признанием.

Особо обращают на себя внимание те статьи Гаагских принципов, где урегулированы специфические вопросы, касающиеся именно соглашения сторон о выборе применимого права (ст. 2–7). Количество указанных статей относительно невелико, но это не умаляет значимости документа. Речь идет, в частности, о содержании и форме соглашения о выборе права к договору; праве, определяющем наличие и действительность такого соглашения; его автономности по отношению к основному договору и др.

Наиболее заметную новеллу регулирования представляет ст. 3 Принципов, где с рядом оговорок допускается выбор сторонами в качестве применимого права неформальных документов для принятия во внимание при рассмотрении не только спора в арбитраже, но и в государственном суде. Здесь нашло воплощение стремление способствовать более широкому применению таких известных неформальных правил, как Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА. Тем самым подобные правила через отсылку к ним в соглашении сторон возводятся в категорию права и по сути приравниваются по юридической силе к нормам международных конвенций и национального законодательства.

В основном Гаагские принципы по содержанию не расходятся с предписаниями разд. VI «Международное частное право» ГК РФ (с учетом изменений, внесенных Федеральным законом от 30 сентября 2013 г. № 260-ФЗ), поскольку названный раздел также отражает современные мировые тенденции развития этой отрасли права. Главное, пожалуй, исключение составляет упомянутая выше ст. 3 документа.

Вместе с тем круг затрагиваемых Гаагскими принципами вопросов ограничен. В них регламентируются лишь проблемы выбора права по коммерческим контрактам, но не по другим договорам. За рамками документа осталось и определение применимого права в отсутствие его выбора сторонами. Другими словами, документ охватывает хотя и весьма важную, но все же только часть регулирования договорных отношений в международном частном праве и в этом смысле не является самодостаточным.

Суженность сферы действия документа, как представляется, может несколько снизить его реальную практическую значимость. В целом по содержанию и в силу своей рекомендательной природы он не характерен для Гаагской конференции по международному частному праву, фокусирующей свою деятельность на разработке нормативно обязательных актов, которые предусматривают в соответствующих случаях восполнение воли сторон при отсутствии соглашения между ними о выборе права.

Показательно, что немалое число статей Принципов затрагивает вопросы, которые возникают и при отсутствии выбора сторонами применимого права и, как правило, решаются во многих действующих нормативных актах общим и идентичным образом, т. е. безотносительно к тому, имел место такой выбор (ст. 8–11).

Будущее покажет, насколько Гаагские принципы выбора применимого права к международным коммерческим договорам смогут позитивно повлиять на развитие нормативного регулирования в этой сфере и будут способствовать приобретению более единообразного характера¹.

¹ При подготовке данной статьи использовалась база СПС «КонсультантПлюс».